

Noot bij CBB van 9 maart 2005, LJN: AT2597, zaaknr. AWB 04/58

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=at2597>

Trefwoorden: verificatieonderzoek, teledetectie, satellietbeelden, bescherming persoonsgegevens

Artt.: art. 3:2 Awb, Regeling EG-steunverlening akkerbouwgewassen, Wet bescherming persoonsgegevens, art. 10 lid 1 Gw, richtlijn 95/46/EG

Noot:

1. Deze uitspraak gaat over de uitvoering van het hybride stelsel van communautaire subsidie(steen)verlening aan akkerbouwers (artt. 34 en 37 EG). De betekenis ervan betreft twee punten. In de eerste plaats de rechtmatigheid van verificatie van de in een steunaanvraag (artt. 4:2 jo. 3:2 Awb) vermelde oppervlaktegegevens via een combinatie van satellietbeelden (teledetectie) en controle ter plaatse, mede in het licht van de Wet bescherming persoonsgegevens. Hoewel hier niet aan de orde, spelen vergelijkbare rechtmatigheidskwesties inzake de (toenemende) inzet van teledetectie bij het nalevingstoezicht. Het tweede punt betreft de ruimte voor een redelijke wetstoepassing via een functionele begripsuitleg bij de toepassing van (forfaitaire) kortingen op de subsidietoekenning,

2. Het gemeenschappelijk landbouwbeleid (GLB) is begin jaren negentig ingrijpend gewijzigd door vervanging van het systeem van marktinterventies door een stelsel van directe inkomenssteun aan producenten in combinatie met voorzieningen van productiebeheersing, uit te voeren door de lidstaten en gefinancierd uit Europese fondsen. Dit communautaire, in verordeningen vastgelegde subsidiestelsel, afgestemd op een stelsel van gemeenschappelijke marktordeningen (GMO's), valt in twee onderdelen uiteen: (a) de eigenlijke subsidieregeling(en) en (b) het geïntegreerd beheers- en controlesysteem op basis waarvan de lidstaten de subsidieregelingen moeten uitvoeren, onder toezicht van de Commissie (toezicht op toezicht) en op straffe van aanmerkelijke (forfaitaire) kortingen van vergoedingen bij niet rechtmatige steuntoekenning. Dit stelsel is in 2003 ingrijpend herzien en aangepast, uitmondend in de vervanging per 1 januari 2005 van de verschillende regelingen van rechtstreekse producentensteun door een systeem van bedrijfstoeslagregelingen en productiebeheersing (o.m. aflopende areaalbetalingen voor akkerbouwgewassen in combinatie met braakleggingsverplichtingen). De hiervoor opgenomen uitspraak valt nog onder het oude regime. Zie: (a) Verordening (EEG) nr. 3508/92 van de Raad van 27 november 1992 tot instelling van een geïntegreerd beheers- en controlesysteem (Pb EG 1992, L 355), gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1593/2000 van 17 juli 2000 (Pb EG 2000, L 182), (b) Verordening (EG) nr. 2419/2001 van de Commissie van 11 december 2001, houdende uitvoeringsbepalingen bij deze verordening (Pb. EG 2001, L 327), gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 118/2004 van 23 januari 2004 (Pb EG 2004, L 17), en (c) de op de Landbouwwet gebaseerde Regeling EG-steunverlening akkerbouwgewassen van 25 oktober 1996 (Stcrt. 1996, 211). Daarnaast accepteert het CBB de toepassing van richtsnoeren van de Commissie in zgn. werkdocumenten (beleidsregels), zoals de nadere uitleg van het begrip kennelijke fout (AGR 49533/2002). Op steunaanvragen op of na 1 januari 2005 is het herziene beheers- en controlesysteem van toepassing zoals vastgelegd in: (a) Verordening (EG) nr. 1782/2003 van de Raad van 29 september 2003 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor regelingen inzake rechtstreekse steunverlening in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (Pb EU 2003, L 270), (b) Verordening (EG) nr. 796/2004 van de Commissie van 21 april 2004 houdende uitvoeringsbepalingen inzake de randvoorwaarden, de modulatie en het geïntegreerd beheers- en controlesysteem (Pb EU 2004, L 141) en (c) de op de Landbouwwet gebaseerde Regeling GLB-inkomenssteun van 22 november 2004 (Stcrt. 2004, 232).

3. Dit communautaire subsidiestelsel heeft enkele specifieke kenmerken. Allereerst de gedetailleerdheid ervan waardoor het uitvoerende bestuursorgaan, i.c. de minister van LNV, niet over beoordelings- en beleidsruimte bij de toepassing ervan beschikt. De vaststelling van

steunbedragen is voorts onderworpen aan een (forfaitair) kortings- en uitsluitingsregime met het oog op een onjuiste gegevensverstrekking in de steunaanvraag, in combinatie met een beperking van de mogelijkheid van intrekking of correctie hiervan. Een derde kenmerk betreft de harmonisatie van de uitvoering en handhaving, in het bijzonder de gedetailleerde voorschriften inzake onderzoek van steunaanvragen (art. 3:2 Awb) en toezicht op de nakoming van de subsidievoorwaarden via administratieve controles op basis van geautomatiseerde gegevensverwerking en controles ter plaatse via teledetectie en plaatsopneming. Niet alleen zijn de wijze van gegevensverwerking, controlepercentages en de wijze van selectie van nader te onderzoeken aanvragen voorgeschreven (risicoanalyse en aselechte steekproef), maar ook de vastlegging van de onderzoeksbevindingen en consequenties van geconstateerde onregelmatigheden. Dit uitvoerings- en handavingsregime is zo specifiek uitgewerkt, dat sprake is van een zelfstandige vorm van communautair subsidierecht, waarnaast de Awb-subsidietitel functieloos is. Wat verder opvalt is dat deze steunregelingen zeer conflictgevoelig zijn gebleken en een groot beroep op de bestuursrechter (het CBB) uitlokken. Een belangrijke oorzaak is de strikt-legalistische toepassing en de als grove onbillijkheid ervaren hardheid van kortings- en uitsluitingsregels bij niet-opzettelijke onregelmatigheden, tegen de achtergrond van de zware administratieve lasten van het stelsel voor de individuele landbouwers. Een tweede factor is de overgang op een fijnmaziger controlesysteem op basis van satellietbeelden, waarbij in een aantal gevallen werd teruggekomen op eerdere standpunten inzake de status van percelen landbouwgrond.

4. In de hiervoor opgenomen uitspraak heeft appellante o.m. gesteld, dat de door de minister van LNV gebruikte controlemethoden in strijd zijn met de Wet bescherming persoonsgegevens. Aan de afwijzing van deze grief besteedt het CBB weinig woorden: “Meer in het bijzonder kan niet staande worden gehouden dat verweerder zich in het onderhavige geval zou hebben bediend van ongeoorloofde opsporingsmethoden, nu de toepasselijke (communautaire) regelgeving ten aanzien van controlemogelijkheden expliciet is voorzien in het gebruik van satellietbeelden en controles op het bedrijf”. Gezien de in de uitvoeringspraktijk bestaande onduidelijkheid over de doorwerking van de Wbp in geval van verificatieonderzoek en nalevingstoezicht, had een inhoudelijker behandeling de voorkeur verdient.

5. Het gebruik van satellietbeelden als onderzoeksmethode (teledetectie) kent geen grondslag in het nationale recht. De bevoegdheid daartoe is onder het vorige subsidieregime gebaseerd op de artt. 7 en 8, vierde lid, van Verordening 3508/92 van de Raad en art. 23 van Verordening 2419/2001 van de Commissie. Voorts voorziet de raadsverordening in art. 9 in algemene zin in de verplichting van de lidstaten om de nodige maatregelen te treffen om te garanderen dat de verzamelde gegevens worden beschermd. Onder het sinds 1 januari 2005 geldende subsidieregime is de bevoegdheid van teledetectie geregeld in art. 23, tweede lid, van Verordening 1982/2003 van de Raad en art. 32 van Verordening 796/2004 van de Commissie. De bepaling omtrent gegevensbescherming is in de nieuwe regeling komen te vervallen. Deze communautaire bevoegdheid tot teledetectie, in het bijzonder bij de verificatie van steunaanvragen, is in ons land vanaf 1999 toegepast. De bevoegdheid zelf is tot aan deze zaak niet voor de rechter aangevochten, in tegenstelling tot de juistheid en betrouwbaarheid van de aldus verkregen satellietbeelden. Sinds de uitspraak van het CBB van 27 december 2001, LJN: AD8603, is op dit punt sprake van vaste jurisprudentie. Satellietopnamen hebben geen absolute bewijskracht. Tegenbewijs is mogelijk, moet echter concreet en overtuigend zijn en op perceelsniveau geleverd worden. De minister is bevoegd tot deze overstap naar een fijnmaziger controletechniek en kan daarbij terugkomen op conclusies in eerdere jaren waarbij opgegeven percelen als akkerland werden aangemerkt. Zie ook CBB 1 maart 2002, AB 2002, 310 m.nt. Y.E. Schuurmans. Dit systeem van bewijslastverdeling bij teledetectie legt derhalve het bewijsrisico volledig bij de aanvrager, ook in die gevallen dat geen sprake is van (bewuste) onregelmatigheden dan wel dat het verlangde tegenbewijs door tijdsverloop of gebrek aan specificiteit niet (meer) leverbaar is. De aanvrager heeft bovendien niet de mogelijkheid tot voorafgaande controle van zijn gegevens, nu geen toegang bestaat tot de bij de bij het ministerie aanwezige gegevensbestanden omtrent vroeger grondgebruik.. Zoals blijkt uit CBB 11 juni 2004, LJN: AP2195 staat het CBB weliswaar

sympathiek tegenover een dergelijke ontsluiting, maar verbindt hij aan het ontbreken daarvan geen consequenties.

6. Uit deze uitspraak blijkt, dat deze bestuursrechter de bevoegdheid tot het gebruik van teledetectie min of meer verengt tot het gebruik van de aldus verkregen satellietbeelden. Op dit punt is echter meer aan de hand. Teledetectie is een bijzondere onderzoeksbevoegdheid in het kader van art. 3:2 Awb of de uitoefening van nalevingstoezicht. In het licht van het legaliteitsbeginsel en de artt. 10, eerste lid, Grw. en 8 EVRM vergt deze bevoegdheid een bijzondere (formeel)wettelijke grondslag. Of daarnaast ook het bijzondere regime van gegevensbescherming van toepassing is, hangt af van de vraag of de aldus verkregen gegevens (satellietfoto's c.q. luchtfoto's) als persoonsgegevens in de zin van art. 1, sub a, Wbp en art. 2, sub a, richtlijn 95/46/EG jo. art. 10, tweede en derde lid, Grw. zijn aan te merken. Een persoonsgegeven is elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Bij een dergelijk gegeven kan het ook gaan om geluid- en beeldgegevens (pnt. 16 en 17 cons. en art. 33 richtlijn). Bovendien moet sprake zijn van verwerking van deze persoonsgegevens in de zin van de artt. 1, sub b en 2, eerste lid, Wbp en art. 2, sub b richtlijn. De context van de gegevensverwerking is in beginsel niet van belang. In de landbouw zijn 80 à 90 procent van de bedrijfshoofden/aanvragers natuurlijke personen (eenmansbedrijven, maatschappen). Mede gezien de structuur van de informatievoorziening betekent dit, dat de Wbp van toepassing is op de gegevensverwerking in het kader van de landbouw-steunregelingen. Zie in dit verband ook de prejudiciële beschikking van het Hof van Justitie EG van 14 september 2000, NJ 2001, 117 in de zaak "TR and P Fisher". Hierin ging het om de weigering van verstrekking van eerdere teeltplannen aan een nieuwe eigenaar met een beroep op de Data Protection Act (en art. 9 raadsverordening 3508/92), terwijl de verzoeker nadien als steunaanvrager door dezelfde overheidsinstantie een sanctie kreeg opgelegd wegens braaklegging van de verkeerde percelen. Het Hof anticipeert hierin op richtlijn 95/46/EG, daarmee aangevend dat de gegevensverwerking inzake de communautaire landbouwsteunregelingen onder het communautaire regime van bescherming van persoonsgegevens valt. Voor het nationale recht betekent dit de toepasselijkheid van de Wbp. Hoewel nauwelijks beargumenteerd, komt het CBB in de hiervoor liggende uitspraak tot eenzelfde conclusie. Tegelijkertijd is deze constatering de start van een reeks nieuwe rechtsvragen. De eerste vraag is die naar de grondslag van deze bevoegdheid (vgl. HvJ EG 20 mei 2003, JB 2004, 112 m.nt. dzz.). Uit het voorgaande blijkt dat de toepassing van teledetectie in het voorliggende geval is gebaseerd op de artt. 7 en 8, vierde lid van Verordening 3508/92 zodat de bevoegdheidsgrondslag louter gemeenschapsrechtelijk is. Daarmee dringt de vraag zich op of hiermee is voldaan aan de beperkingsclausule in art. 10, eerste lid, Grw. Gezien de beschikbare ruimte volsta hier met mijn opvatting, dat een communautaire onderzoeksbevoegdheid jo. art. 3:2 Awb met een formeelwettelijke beperkingsgrondslag in de zin van art. 10, eerste lid, Grw. gelijkgesteld kan worden. Toegespit op de Wbp is het gevolg, dat controle via teledetectie in de hier bedoelde zin in beginsel een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens is, want is toegestaan op grond van art. 8, aanhef en sub c (nakomen wettelijke verplichting). Een tweede punt is de uitbesteding van de uitoefening van deze onderzoeksbevoegdheid aan een particulier bedrijf, Georas. De genoemde raadsverordeningen laten daar uitdrukkelijk ruimte voor. Wel is in de artt. 8, vijfde lid, van Verordening 3509/92 en art. 23, derde lid, Verordening 1782/2003 bepaald, dat de aangewezen autoriteit in zo'n geval de controle over en de verantwoordelijkheid voor de betrokken werkzaamheden dient te behouden. Naar hiervoor reeds is opgemerkt is terzake geen enkele (gepubliceerde) regeling getroffen. Niet duidelijk is of Georas met betrekking tot de verwerking van satellietbeelden als verantwoordelijke in de zin van art. 1, sub d, dan wel als bewerker in de zin van art. 1, sub e, Wbp moet worden aangemerkt, dan wel dat zowel de minister van LNV als Georas elk over een eigen gegevensbestand van satellietbeelden beschikken en dus beide als verantwoordelijke aan hun verplichtingen o.g.v. de Wbp moeten voldoen. Evenmin is deze de verwerking van satellietbeelden ingevolge art. 27 Wbp aangemeld bij het Cbp of de functionaris voor de gegevensbescherming van LNV. In dat verband moet ook nog de vraag worden beantwoord of teledetectie geen vorm van heimelijke waarneming is, waarvoor ingevolge art. 31 Wbp (sub b en c), voorafgaand onderzoek door het Cbp is vereist. Aan de terzake geldende transparantie-eisen is derhalve niet voldaan, noch door de minister, noch door Georas. Op dit

moment zijn nog slechts het producentenregister en de basisregistratie percelen bij de fg van LNV aangemeld, terwijl daarnaast een door de minister van LNV vastgesteld Privacyreglement basisregistratie percelen van toepassing is (Stcrt. 2001, 62) en een inmiddels volledig achterhaalde Beschikking bescherming persoonlijke levenssfeer (Registratie artikel 24 Landbouwwet). Op dit punt is er derhalve voor het ministerie van LNV nog werk aan de winkel.

Op basis van het voorgaande kan worden geconstateerd dat het CBB in deze zaak weliswaar terecht heeft vastgesteld dat de Wbp niet afdoet aan de bevoegdheid tot teledetectie van de minister van LNV, op het gebruik van deze bevoegdheid in het licht van deze wet en vanuit communautair perspectief is echter het nodige aan te merken. Er is inmiddels voldoende Europeesrechtelijke jurisprudentie om er zeker van te zijn dat richtlijn 95/46/EG onverkorte doorwerking heeft, complementair aan communautaire regelingen met een gegevenscomponent. Dat bij de implementatie hiervan in de Wbp de bestuursrechtelijke consequenties onvoldoende zijn doordacht en in de normering te weinig is gedifferentieerd in gegevensverwerking binnen en buiten de overheid, kan de wetgever worden aangerekend, maar vormt geen excuus om de betreffende regels niet na te leven.

7. De in de voorliggende uitspraak door het CBB erkende toepasselijkheid van de Wbp op de verwerking van satellietbeelden is een goed bericht voor de steunaanvragers. Met deze wet is hun rechtspositie aanmerkelijk versterkt, met name waar het gaat om de toegang tot de bestanden van satellietbeelden. Niet alleen zijn de minister van LNV en Georas verplicht tot actieve informatieverstrekking op grond van art. 34 Wbp, belangrijker nog is het inzagerecht van betrokkenen in art. 35 Wbp. Dit jegens de minister van LNV en Georas uit te oefenen recht kan worden gebruikt bij de zelfcontrole op juistheid van de in de steunaanvraag opgenomen gegevens. Een specifiek belang behoeft immers bij de uitoefening van dit recht niet gesteld te worden. Een weigeringsbesluit is onderworpen aan zelfstandige rechtsbescherming op grond van resp. de artt. 45 en 46 Wbp. Weliswaar is het mogelijk om dit inzagerecht te beperken o.g.v. art. 43, aanhef en sub d, Wbp (nalevingstoezicht in verband met gewichtige economische en financiële belangen van de staat), mijns inziens is deze beperkingsgrond in het kader van verificatieonderzoek echter niet toepasbaar, al was het maar omdat i.c. niet voldaan kan worden aan het noodzakelijkheidsvereiste (proportionaliteit en subsidiariteit). Zie voorts de hiervoor genoemde prejudiciële uitspraak van het HvJ EG in de zaak “TR and P Fisher”, waarin het Hof zich heeft uitgesproken over de bevoegdheid van de minister van landbouw om op grond van art. 7, aanhef en sub f, richtlijn, overeenkomend met art. 8, aanhef en sub f, Wbp, teeltplangegevens van een eerdere eigenaar te verstrekken aan een steunaanvrager. Naar blijkt uit de uitspraak van ABRS 2 juli 2003, JB 2003, 228, geldt art. 8, aanhef en sub e, Wbp als een zelfstandige bevoegdheidsgrondslag van bestuursorganen inzake de verstrekking van persoonsgegevens, terwijl een beslissing als besluit in de zin van art. 1:3, eerste lid, Awb zelfstandig is onderworpen aan bezwaar en beroep bij de ABRvS. Tegen deze achtergrond moet de hiervoor genoemde uitspraak van het CBB van 11 juni 2004, LJN: AP 2195 duidelijk genuanceerd worden. Wat echter wel blijft wringen is dat het CBB geen rechtsmacht heeft terzake van geschillen op basis van de Wbp (vgl art. 46 Landbouwwet), deze immers geconcentreerd is bij de Afdeling bestuursrechtspraak RvS. Uit het voorgaande blijkt dat dit tot onbevredigende resultaten kan leiden, nu sprake is van een zekere overlapping in toetsing terwijl de echte rechtsvragen niet aan de orde dreigen te komen. Dit is een punt dat bij de evaluatie van de Wbp zeker gezien zal moeten worden.

8. Nog een enkele opmerking over de inzet van dit beroep, met name de toepassing van de kortingsregeling in de Regeling EG-steunverlening akkerbouwgewassen. In deze zaak gaat het over de consequenties van een beperkte mate van “doorzaaien” (minder dan 10 % op één meter brede stroken) van een bietenveld naar een naastgelegen, braakgelegd en met gras ingezaaid perceel. Uit de weergegeven feiten blijkt, dat hier geen opzet in het spel is, maar van een onbedoeld gevolg van een waarschijnlijk niet helemaal goed afgestelde machine (“om de twaalf rijen”). Aan de functionele betekenis van de braaklegging (productiebeheersing in het kader van marktevenwicht) deed dit echter geen afbreuk, omdat de aldus doorgezaaide bietenplanten als regel gewied worden, immers niet economisch oogstbaar zijn. De AID zag dit beperkte doorzaaien echter als functieverlies, oordelend dat hierdoor niet aan de eisen van braaklegging

was voldaan, de betreffende percelen de facto immers slechts 19 i.p.v. de vereiste 20 mtr. breed waren, zodat de bij de steunaanvraag verstrekte gegevens onjuist bleken. Op basis van dit bedrijfscontrole rapport paste de minister de (forfaitaire) kortingsregeling toe, aanvankelijk resulterend in een volledige afwijzing van de subsidieaanvraag, in bezwaar gewijzigd in de oplegging van een substantiële korting. Het CBB oordeelt dat de rechtsgevolgen van het wegens strijd met art. 7:12 Awb vernietigde besluit in stand blijven, immers het te ver doorzaaien ingevolge art. 17 van de Regeling (Regeling EG-steunverlening akkerbouwgewassen) een verboden vorm van landbouwproductie is en de minister dan ook terecht heeft geconcludeerd dat de vier betrokken braakpercelen niet voldoen aan het 20-meter vereiste. Ik ervaar deze uitspraak als zeer onbevredigend. Had het niet voor de hand gelegen om de (economische) oogstbaarheid van de betreffende bietenplanten in het oordeel te verdisconteren? En is hier wel sprake van landbouwproductie in de gebruikelijke zin van het woord? Er is echter ook nog een juridische dimensie aan deze toepassingskwestie. De ministeriële regeling op basis van (o.m.) art. 15 Landbouwwet vormt grotendeels een omzetting van de communautaire subsidieregelingen in nationaal recht. Zoals mede uit deze uitspraak blijkt toetst de rechter primair op basis van deze nationale uitvoerings(subsidie)regeling. Bij deze omzetting van rechtstreeks werkend, communautair subsidierecht in een voorziening van nationaal recht treedt echter een verlies van (interpretatie)context op, met name door het uit beeld raken van de considerans en het in de jurisprudentie van het HvJ vastgelegde beginsel dat de betreffende bepalingen bij gebleken onduidelijkheid naar doel en strekking van de regeling geïnterpreteerd moeten worden. De tekst van de onderliggende subsidieverordeningen biedt in het voorliggende geval verschillende aanknopingspunten voor een andere uitkomst, met name door een functionele interpretatie van de begrippen braaklegging en landbouwproductie. Ik kan me niet voorstellen dat de lidstaat Nederland direct met kortingen wordt geconfronteerd wanneer in een dergelijk geval iets meer soepelheid wordt betracht.

prof. mr. G. Overkleef-Verburg
hgl. Staats- en Bestuursrecht EUR